VII kadencja

KANCELARIA SEJMU
Biuro Komisji Sejmowych

PEŁNY ZAPIS PRZEBIEGU POSIEDZENIA

■ **KOMISJI USTAWODAWCZEJ**
(NR 54)
z dnia 21 marca 2013 r.

Pełny zapis przebiegu posiedzenia

Komisji Ustawodawczej (nr 54)

21 marca 2013 r.

Komisja Ustawodawcza, obradująca pod przewodnictwem posła **Witolda Pahla (PO)**, zastępcy przewodniczącego Komisji, zrealizowała następujący porządek dzienny:

– zaopiniowanie dla Marszałka Sejmu, w trybie art. 34 ust. 8 regulaminu Sejmu, poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej;

– zaopiniowanie dla Marszałka Sejmu, w trybie art. 34 ust. 8 regulaminu Sejmu, poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych.

W posiedzeniu udział wzięli pracownicy Kancelarii Sejmu: **Zbigniew Wrona** – dyrektor Biura Analiz Sejmowych, **Ziemowit Cieślik** – naczelnik Wydziału Analiz Prawa Europejskiego i Międzynarodowego BAS, **Ilona Szczepańska i Marcin Wójcik** – z sekretariatu Komisji w Biurze Analiz Sejmowych, **Łukasz Grabarczyk, Przemysław Sadłoń, Piotr Świat** – legislatorzy z Biura Legislacyjnego oraz **Adam Karczmarek** – specjalista z Biura Analiz Sejmowych.

Przewodniczący poseł Witold Pahl (PO):

Otwieram posiedzenie Komisji. Przepraszam za swój głos, ale pan przewodniczący Wojciech Szarama jest jeszcze poza terenem Sejmu. Mam jednak nadzieję, że już wkrótce do nas dotrze i mnie zmieni.

Stwierdzam kworum. Czy do przedstawionego porządku dziennego są jakieś uwagi? Uwag nie słyszę. Stwierdzam, że porządek dzienny został przyjęty.

Przystępujemy wobec tego do zaopiniowania dla Marszałka Sejmu poselskiego projektu uchwały w sprawie zmiany regulaminu Sejmu RP. Przedstawiciel wnioskodawców – pan poseł Mieczysław Łuczak – jest z nami. To jest kontynuacja. Ustaliliśmy, że ze strony wnioskodawców zostanie złożona autopoprawka. Bardzo proszę, panie pośle.

Poseł Mieczysław Łuczak (PSL) – spoza składu Komisji:

Panie przewodniczący, Wysoka Komisjo, z przyczyn od nas niezależnych i chyba od nikogo, po prostu z jakichś powodów nie otrzymaliśmy opinii. W związku z tym nie mogliśmy zapoznać się z nią. Dlatego wnoszę o przełożenie rozpatrywania tego projektu na następne posiedzenie Sejmu.

Przewodniczący poseł Witold Pahl (PO):

Panie pośle, choć sekretariat naszej Komisji znajduje się na czwartym piętrze, nie ma problemu, żeby go odwiedzić. Ale rozumiem, przyjmujemy tę uwagę, nie jesteście państwo merytorycznie przygotowani, skoro ten wniosek ma na celu odroczenie zaopiniowania projektu. Rozpatrzymy go na następnym posiedzeniu Sejmu. Ale rozumiem, że dzisiaj już państwo tę opinię otrzymali? Nie. Zwracam się do pracowników sekretariatu: kiedy przyszła ta opinia? 14 marca.

Wątpliwości przemawiają na państwa korzyść. Czy usłyszę sprzeciw wobec przedstawionego wniosku? Sprzeciwu nie słyszę. Stwierdzam, że ten punkt porządku dziennego będzie procedowany na następnym posiedzeniu Sejmu i to na pewno, ponieważ ta sprawa już zbyt długo leży w Komisji Ustawodawczej. Przepraszam, jeśli błąd jest po stronie naszej Komisji.

Punkt drugi porządku dziennego – zaopiniowanie dla Marszałka Sejmu poselskiego projektu ustaw o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Jest z nami przedstawiciel wnioskodawców, pan poseł Łukasz Gibała. Bardzo proszę, panie pośle, o krótkie przedstawienie projektu, a może chciałby pan dodać coś nowego.

Poseł Łukasz Gibała (RP) – spoza składu Komisji:

Ja jestem gotowy, żeby odnieść się do uwag Biura Analiz Sejmowych, tylko czy najpierw nie powinniśmy wysłuchać tych uwag?

Przewodniczący poseł Witold Pahl (PO):

Proszę najpierw zreferować tezy projektu.

Poseł Łukasz Gibała (RP) – spoza składu Komisji:

Projekt jest bardzo prosty. Jego celem jest zwiększenie liczby firm, które istnieją w Polsce. Dla państwa jest korzystne, aby było jak najwięcej firm, bo to są wymierne korzyści – dodatkowe miejsca pracy, dodatkowe podatki. Z wielu badań socjologicznych wynika, że duża część osób, która myśli o założeniu firmy, nie robi tego, ponieważ przeraża ją sam początek, w szczególności trudności finansowe i biurokratyczne.

My proponujemy wprowadzić szczególny rodzaj działalności gospodarczej, tak zwaną „firmę na próbę", aby każdy mógł spróbować swoich sił w biznesie przez trzy miesiące na specjalnych, preferencyjnych warunkach, preferencyjnych zarówno pod względem obciążeń podatkowych, jak i biurokratycznych. Przewidujemy, że w ciągu tych trzech miesięcy osoba, która założy „firmę na próbę", nie będzie musiała płacić żadnych podatków poza podatkiem VAT i nie będzie podlegała żadnym obowiązkom biurokratycznym, poza koniecznością wypełnienia jednego prostego druku. Po trzech miesiącach będzie mogła albo zrezygnować z tej działalności bez żadnych konsekwencji, albo przejść na działalność gospodarczą na warunkach ogólnych. Taka jest najogólniejsza idea tego projektu.

Przewodniczący poseł Witold Pahl (PO):

Proszę o stanowisko Biura Analiz Sejmowych.

Specjalista z Biura Analiz Sejmowych Adam Karczmarek:

Na wstępie zaznaczę, że nie jestem autorem opinii sporządzonej do przedmiotowego projektu ustawy. Autorem tej opinii jest prof. Marek Szydło. Pan profesor nie dostrzegł zasadniczej niezgodności tego projektu z konstytucją. Natomiast zwrócił uwag na pewne uchybienia natury technicznej i językowej. Jednak to nie są uchybienia, które nie mogłyby być usunięte w trakcie prac nad projektem.

Przewodniczący poseł Witold Pahl (PO):

Dziękuje bardzo. Czy Biuro Legislacyjne ma jakieś uwagi?

Legislator Łukasz Grabarczyk:

Nasze uwagi, które zostały wyrażone we wstępnej opinii legislacyjnej, co do zasady chcielibyśmy podtrzymać. Zwróciliśmy tam uwagę na kwestię ewentualnej możliwości naruszenia przez projekt art. 32 Konstytucji, czyli zasady równości, do czego odniósł się w swojej opinii również prof. Marek Szydło.

Druga kwestia dotyczy wskazania przez wnioskodawców skutków finansowych projektowanej ustawy. W naszej ocenie stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu dołączonym do projektu, które brzmi: „projekt może pociągać za sobą pewne tymczasowe obciążenie budżetu państwa" nie jest wystarczające w zakresie spełnienia wymogu określonego w art. 118 ust. 3 Konstytucji, tym bardziej że poza wnioskowanym umorzeniem podatku dochodowego od dochodów osiągniętych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w okresie próbnym wnioskodawcy postulują również, aby w tym okresie – 90 dni – składki na ubezpieczenie zdrowotne podmiotów, które prowadzą działalność gospodarczą „na próbę", a które nie są ubezpieczone z innego tytułu, były odprowadzane przez powiatowe urzędy pracy. To jednak wiąże się z dodatkowymi wydatkami. Nasza uwaga dotyczy kwestii formalnej.

Niejako na marginesie chcielibyśmy jeszcze zwrócić uwagę, że sama instytucja umorzenia podatku dochodowego wydaje się nieco wątpliwa, dlatego że na gruncie ustawy

– Ordynacja podatkowa umorzenie dotyczy zaległości podatkowych. Tutaj mamy raczej do czynienia z jakimś rodzajem ulgi. Wydaje się, że powinno to być zwolnienie podatkowe.

Przewodniczący poseł Witold Pahl (PO):

Dziękuję. Otwieram dyskusję. Bardzo proszę, panie pośle.

Poseł Łukasz Gibała (RP) – spoza składu Komisji:

Odniosę się do tych trzech zarzutów po kolei. Pierwszy zarzut dotyczy niezgodności z art. 32 Konstytucji. Może więc przytoczę ten przepis i powiem, jak to wygląda z mojej perspektywy. Art. 32 Konstytucji brzmi następująco: „ 1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne". I ust. 2: „Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny".

W opinii wnioskodawców proponowana ustawa jest zgodna z zasadą równości, ponieważ tę zasadę należy rozumieć w taki sposób, że w poszczególnych ustawach nie wolno różnicować podmiotów bez podania istotnego kryterium. Czyli, gdybyśmy wprowadzili przepis, w którym proponowalibyśmy różne sposoby rozliczania podatku w zależności od koloru włosów albo wzrostu przedsiębiorcy, to byłoby to niezgodne z zasadą równości. Ale jeśli my proponujemy, aby przy zakładaniu firmy wszyscy mieli prawo raz na 10 lat przez 3 miesiące być zwolnieni z podatku lub obowiązków biurokratycznych, to uważamy, że to w żaden sposób nie narusza zasady równości. Każdy jest traktowany tak samo. Jest to norma uniwersalna, norma abstrakcyjna i kryterium jest relewantne. W wielu innych aktach przyjmuje się, że dla państwa jest korzystne, aby powstawało jak najwięcej firm. A wiadomo, że na początku prowadzenia tej działalności jest to najtrudniejsze. A skoro tak, to wydaje się, że temu, kto dopiero zakłada firmę, należałoby pomóc. Podkreślam, że wszystkich traktujemy w sposób równy. Tu nie ma jakiejś wybiórczości. To nie jest tak, że cześć przedsiębiorców dostaje to prawo, a część nie dostaje. Trudno wiec dopatrzyć się, w jaki sposób projekt byłby niezgodny z art. 32 Konstytucji, tym bardziej że w polskim systemie podatkowym jest tyle różnych ulg i zwolnień podatkowych, że musielibyśmy, jak rozumiem, uznać, iż one też nie są zgodne z konstytucją. Przecież sama ustawa o podatku VAT zawiera kilkanaście różnych sposobów rozliczania się w zależności od tego, jaki rodzaj działalności się prowadzi. A to oznacza, że różnicuje się podatników w zależności od tego, jaki rodzaj działalności prowadzą. Więc nie rozumiem tego zarzutu.

Natomiast zasadny jest ten trzeci zarzut. Rzeczywiście, niewłaściwe jest to sformułowanie. W autopoprawce będziemy wnosili o to, aby konstrukcję umorzenia podatku dochodowego zamienić na konstrukcję zwolnienia podatkowego. Będziemy chcieli usunąć ten przepis i napisać go od nowa poprzez odpowiednią nowelizację ustawy o podatku dochodowym. Dziękuję za tę cenną uwagę. Gwarantuję, że jeżeli Komisja dopuści do dalszych prac nad tym projektem, to jeszcze przed pierwszym czytaniem my taką poprawkę złożymy.

Uznajemy także, że część uzasadnienia dotycząca przewidywanych skutków finansowych była zbyt ogólna i dlatego złożyliśmy już do pani marszałek nowe uzasadnienie dotyczące przewidywanych skutków finansowych projektu, gdzie pojawiają się konkretne liczby i gdzie wykazujemy, że naszym zdaniem, ten projekt będzie się bilansować.

Przewodniczący poseł Witold Pahl (PO):

Proszę nam to odczytać.

Poseł Łukasz Gibała (RP) – spoza składu Komisji:

„Projekt może natomiast pociągnąć za sobą pewne tymczasowe obciążenia budżetu w postaci ubytków wpływów od tych osób fizycznych, które i tak zdecydowałyby się na rozpoczęcie działalności gospodarczej, niezależnie od wprowadzenia przedmiotowych zmian w niniejszym projekcie". No bo skoro wprowadzamy ułatwienia i ulgi podatkowe dla osób, które rozpoczynają działalność gospodarczą, to należy przyjąć, że jeżeli ktoś i tak podjąłby działalność gospodarczą bez tej ustawy, to przez trzy miesiące będzie zwolniony z podatku, co pociągnie za sobą skutki negatywne dla budżetu.

„Według danych zamieszczonych w opracowanym przez Ministerstwo Gospodarki raporcie «Przedsiębiorczość w Polsce» w 2011 r. zarejestrowano 346 tys. nowych podmiotów gospodarczych. Według danych Ministerstwa Finansów przeciętny podatek należny od podatników uzyskujących wyłącznie spoza pozarolniczej działalności gospodarczej opodatkowanej w skali podatkowej wyniósł 2562 złote”.

My liczymy w ten sposób. Patrzymy, ile statystycznie powstaje co roku nowych firm, a potem patrzymy, ile taka firma średnio płaci podatku miesięcznie. W ten sposób wyliczyliśmy skutki finansowe na około 200 mln złotych rocznie.

Po tym akapicie piszemy dalej: „Poniesione koszty zostaną jednak zrównoważone. Można bowiem przewidzieć, iż dzięki proponowanym w ustawie zachętom fiskalnym więcej osób zdecyduje się prowadzić działalność gospodarczą”. Potem znajdują się wyliczenia, które pokazują, że skoro dzięki temu projektowi co roku będzie powstawało dodatkowo 86, 5 tys. podmiotów, to dodatkowe wpływy z podatków od tych podmiotów zrównoważą straty. Pozostaje tylko pytanie, czy będzie to 86,5 tys. dodatkowych podmiotów czy mniej? My zakładamy, że efekt dodatni będzie wynosił przynajmniej 86,5 tys. nowych firm. W związku z tym zakładamy, że efekt finansowy się zrównoważy.

Przewodniczący poseł Witold Pahl (PO):

Czy są jakieś pytania lub uwagi?

Poseł Eugeniusz Kłopotek (PSL):

Jedno pytanie, jedno stwierdzenie. Pytanie brzmi następująco. Czy osoba bezrobotna korzystająca z zasiłku dla bezrobotnych, w momencie, kiedy podjęłaby się takiej działalności, czyli założyła „firmę na próbę”, zostaje automatycznie pozbawiona zasiłku dla bezrobotnych? Czy ten element jest ujęty w projekcie? I uwaga natury ogólnej. Czuję, że państwu to się opłaca.

Poseł Łukasz Gibała (RP) – spoza składu Komisji:

Cieszę się z tego drugiego stwierdzenia i z tego, że panu posłowi Kłopotkowi pomysł się podoba. Natomiast jeżeli chodzi o odpowiedź na pytanie, to ten projekt tego nie reguluje w żaden szczególny sposób, więc musielibyśmy się odwołać do przepisów innych ustaw. W mojej opinii, tak, taka osoba zostanie pozbawiona zasiłku.

Poseł Eugeniusz Kłopotek (PSL):

Uważam, że tak powinno być.

Przewodniczący poseł Witold Pahl (PO):

Czy są jeszcze jakieś pytania lub uwagi? Nie słyszę. A więc przy tym doprecyzowaniu i spełnieniu warunku, jaki powinno spełniać uzasadnienie, przyjmujemy zapewnienie pana posła. Przyjmujemy również tę relewantność i stwierdzenie, że równi są traktowani równo, a nierówni równo, a więc zasada równości ma tu zastosowanie. Kwestia fiskalizmu została omówiona. Wyrażam nadzieję, podobnie jak pan poseł Kłopotek, że wprowadzimy trochę tlenu w obieg gospodarczy.

Przystępujemy do głosowania. Kto jest za niedopuszczalnością prawną przedstawionego projektu ustawy o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej?

Stwierdzam, że Komisja uznała, iż nad projektem Sejm może dalej pracować przy braku głosów za, 11 przeciwnych i 4 wstrzymujących się. Komisja uznała projekt za dopuszczalny, ale to oznacza, że jeszcze sporo pracy przed panem, panie pośle. Dziękuję bardzo.

Przechodzimy do rozpatrzenia punktu trzeciego – zaopiniowanie dla Marszałka Sejmu poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Poseł Łukasz Gibała (RP) – spoza składu Komisji:

Jeśli pan przewodniczący wyrazi zgodę, to ja przedstawię projekt. Pan poseł Jerzy Borkowski był tu jeszcze przed chwilą, ale został pilnie wezwany.

Przewodniczący poseł Witold Pahl (PO):

Wobec tego proszę, panie pośle, o przedstawienie projektu i ustosunkowanie się do uwag Biura Analiz Sejmowych.

Poseł Łukasz Gibała (RP) – spoza składu Komisji:

Proponujemy nowelizację Prawa zamówień publicznych, która ma na celu poprawę losu małych i średnich przedsiębiorstw. Państwo zapewne wszyscy wiedzą, bo to były sprawy głośne, że przedsiębiorstwa występują często w roli podwykonawców i w związku z tym powstają pewne problemy. Generalny wykonawca im nie płaci, powstają zatory płatnicze, generalny wykonawca może zbankrutować. Generalnie zawsze lepiej być wykonawcą niż podwykonawcą. W związku z tym chcemy trochę otworzyć rynek zamówień publicznych dla mniejszych podmiotów. A tak naprawdę to proponujemy dodanie jednego nowego punktu w art. 32 ustawy.

Może najpierw przeczytam naszą propozycję, a potem wytłumaczę, o co chodzi, chociaż wydaje mi się, że zmiana jest wystarczająco czytelna. „Zamawiający może dokonać podziału zamówienia na części, zwłaszcza wtedy, gdy jest to uzasadnione względami technicznymi, organizacyjnymi, gospodarczymi lub zdolnością finansowania zamówienia przez zamawiającego". Czyli proponujemy dodać przepis, który będzie umożliwiał i zapewne równocześnie zachęcał podmioty publiczne do tego, żeby dzielić zamówienia. Jeżeli zamówienie jest mniejsze, na mniejszą kwotę, to mniejsza firma może wystartować bezpośrednio. Oczywiście chodzi nam głównie o dzielenie zamówień według kryteriów sektorowych, a nie ilościowych. Jeżeli jakiś urząd zamawia 10 ton papieru do drukarki, to trudno to zamówienie podzielić na dziesięć zamówień po 1 tonie. Byłoby to nieracjonalne. Ale jeśli buduje się autostradę, to nawet może być korzystne z punktu widzenia kosztów budowy tej autostrady rozpisanie kilku przetargów – osobnego przetargu na wyłożenie i wylanie asfaltu, osobnego na budowę jakichś barierek czy innych tego typu rzeczy, nie znam się na budowie autostrad. W każdym razie chodzi o podział według branż i sektorów. Tak zresztą robi sam wykonawca, ponieważ sam nie wykonuje wszystkiego, tylko znajduje odpowiednich podwykonawców, którzy się specjalizują w danym rodzaju robót. Więc jeżeli remontuje jakiś budynek, to znajduje firmę, która pomaluje budynek, inną, która wymieni parkiety. Moim zdaniem to nawet może być korzystne z punktu widzenia oszczędności kosztów. Oczywiście, my nie nakazujemy takiego podziału, tylko wprowadzamy przepis, który *explicite* mówi, że taki podział może być dokonany. No i liczymy, że dzięki temu otwarciu rynku zamówień publicznych poprawi się los małych i średnich przedsiębiorstw, co dla państwa jest generalnie korzystne.

Przewodniczący poseł Witold Pahl (PO):

Jest to sprawa zdecydowanie bardziej złożona od poprzedniej. Bardzo proszę Biuro Analiz Sejmowych o stanowisko.

Naczelnik Wydziału Analiz Prawa Europejskiego i Międzynarodowego BAS Ziemowit Cieślik:

Szanowni państwo, Wysoka Komisjo, zdaniem Biura Analiz Sejmowych projektowana regulacja narusza regułę zawartą w art. 9 ust. 3 dyrektywy klasycznej dotyczącej zamówień publicznych. Zgodnie z tym przepisem „żadne planowane nabycie pewnej ilości dostaw usług nie może być dzielone w celu uniknięcia stosowania dyrektywy". Ta reguła nie powoduje, że w ogóle nie można dzielić zamówień, natomiast podział musi zachować określone reguły. Wprowadzona do ustawy reguła wskazuje kryteria, przykładowe, bo to nie jest zamknięty katalog kryteriów, według których taki podział byłby dokonywany. Ten przepis czytany łącznie z art. 32 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych nie daje gwarancji, że proponowany podział będzie uwzględniał przepis art. 9 ust. 3 dyrektywy.

Chcę zwrócić uwagę na orzecznictwo, które jest związane z tym przepisem. Zgodnie z orzeczeniem w sprawie Komisja przeciwko RFN z marca 2012 r. wykluczony jest podział zamówienia, „które stanowi funkcjonalną i techniczną jedność". Taki podział zamówienia zgodnie z oceną Trybunału Sprawiedliwości prowadziłby do uniknięcia stosowania przepisów dyrektywy, które mają na celu ochronę konkurencji. W związku z tym, w naszej ocenie, projektowany przepis nie jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

Przewodniczący poseł Witold Pahl (PO):

Biuro Legislacyjne. Nie ma przedstawiciela Biura do tej sprawy. Przedstawiciela Ministerstwa Spraw Zagranicznych też nie ma, ale zarzuty są te same. Bardzo proszę, panie pośle, może pan się ustosunkuje do tych zarzutów.

Poseł Łukasz Gibała (RP) – spoza składu Komisji:

Nie zgadzam się z tą tezą i postaram się wykazać, że tak do końca nie jest. Rozpocznę od przytoczenia przepisu, na który powołuje się pan mecenas. Art. 9 ust. 3 dyrektywy brzmi tak: „Żaden projekt budowlany ani żadne planowane nabycie pewnej ilości dostaw lub usług nie mogą być dzielone z zamiarem uniknięcia stosowania niniejszej dyrektywy". A więc nie można zamówienia dzielić tak, aby w ten sposób obchodzić inne przepisy tej dyrektywy.

Obecnie w ustawie – Prawo zamówień publicznych, w art. 32, do którego dokładamy dodatkowy ustęp mówiący o możliwości podziału, są już następujące ustępy. Ust. 2 brzmi tak: „Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości". Ten ustęp już jest i on pozostanie. To ustęp, który uniemożliwia dzielenie zamówienia w celu uniknięcia przepisów tej ustawy.

I wreszcie ust. 4: „Jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia". To już jest w polskim prawie i to pozostanie.

A więc o co chodzi? Rozumiem, że celem tej dyrektywy nie jest uniknięcie tego, żeby zamawiający dzielili zamówienia, bo ta dyrektywa to dopuszcza, tylko takiej sytuacji, kiedy podmioty dzielą zamówienia po to, aby obejść inne przepisy dotyczące rynku zamówień publicznych, na przykład, aby sztucznie zejść poniżej pewnego limitu, który powoduje, że zamówienia mogą być udzielane z wolnej ręki, albo że nie stosują się pewne ogólne zasady.

Teraz, jeśli my wprowadzimy przepis, który umożliwia dzielenie zamówień, ale jednocześnie są też te dwa przepisy, które już są w polskim prawie – jeszcze raz przeczytam: „Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości" i drugi przepis, który mówi, że w przypadku podziału na części i tak się sumuje łączną wartość zamówienia i w ten sposób określa się, czy stosuje się przepisy unijne, czy nie – to moim zdaniem te przepisy w sposób wystarczający chronią nas przed obchodzeniem przepisów dyrektywy unijnej i w żaden sposób nie powodują, że nasza regulacja spowoduje niezgodność z prawem unijnym.

Jeśli natomiast założyć, że te przepisy nie chronią w sposób wystarczający, to zwracam uwagę Wysokiej Komisji, że w takim przypadku obowiązujące prawo nie jest zgodne z prawem unijnym, bo to są jedyne dwa akapity, które obecnie chronią nas przed obchodzeniem prawa unijnego. A również obecnie można wnosić *a contrario*, że jednak w pewnych szczególnych sytuacjach możliwe jest i dopuszczalne dzielenie zamówienia na części.

Wydaje mi się, że powinniśmy się zdecydować się na którąś z tych możliwości. Albo te przepisy są wystarczające, żeby uzyskać zgodność z prawem unijnym i zapobiec obchodzeniu przepisów unijnych, a skoro są wystarczające, a my nic w nich nie zmieniamy, to nasza nowelizacja też jest zgodna z prawem unijnym. Albo są niewystarczające, więc w obecnym stanie mamy niezgodność z prawem unijnym. Jednak celem naszej nowelizacji nie jest spowodowanie zgodności ustawy z prawem unijnym, bo ta nowelizacja jest obok tego.

Poseł Eugeniusz Kłopotek (PSL):

Proszę jeszcze raz przeczytać waszą propozycję.

Poseł Łukasz Gibała (RP) – spoza składu Komisji:

Nasza propozycja jest taka. Art. 32 ust. 1: „Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością". Po nim proponujemy dodanie ust. 1a: „Zamawiający może dokonać podziału zamówienia na części, zwłaszcza wtedy gdy jest to uzasadnione względami technicznymi, organizacyjnymi, gospodarczymi lub

zdolnością finansowania zamówienia przez zamawiającego". Potem jest ust. 2, który był i pozostaje: „Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości". Potem następują ustępy od 3 do 7, których nie będę już przytaczał, między innymi ust. 4 mówiący o tym, że jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia.

Wreszcie mamy orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Moim zdaniem, ono też się wpisuje generalnie w ten sposób myślenia i pozwolę sobie odnieść się do tego. W wyroku ETS mamy napisane, w pkt 46: „Tak więc taki podział nie może być uzasadniony względami budżetowymi. Podobnie jak oceniła to Komisja należy przyznać, że takie względy mogą być brane pod uwagę wówczas, gdy dokonuje się podziału zamówienia na części w zgodzie z art. 9 ust. 5 lit a) dyrektywy, i wówczas, gdy ogłasza się jednocześnie w zawiadomieniu o zamówieniu, że przydział późniejszych części zamówienia zostanie udzielony pod warunkiem, że zostanie zapewnione finansowanie zadania". Pkt 47: „Argumentacja strony pozwanej dotycząca możliwości dokonania podziału zamówienia ze względu na konieczność dopasowania zamówień do potrzeb finansowych małych i średnich przedsiębiorstw również nie może zostać uwzględniona. Chociaż cel jakim jest ułatwienie uczestnictwa małych i średnich przedsiębiorstw w rynku zamówień publicznych znajduje uzasadnienie w prawodawstwie Unii Europejskiej, to jednak nie można się powoływać na ten cel ze szkodą dla efektywnego stosowania reguł Unii odnoszących się do rynku zamówień". Czyli tak, aby obchodzić pozostałe reguły. I wreszcie pkt 48: „Ponadto zgodnie z art. 9 ust. 5 dyrektywy możliwe jest udzielenie zamówienia w tym samym czasie w podzielonych częściach zgodnie z warunkami określonymi w tym przepisie, który z jednej strony pozwala dostosować rynek zamówień publicznych do możliwości finansowych małych i średnich przedsiębiorstw, a z drugiej strony zapewnia poszanowanie właściwego stosowania reguł tej dyrektywy".

Jeśli więc czytać to wszystko łącznie, to również z tego wyroku wynika, że nie można wprowadzać w ustawodawstwie krajowym takich zmian, które będą umożliwiały ze względu na przykład na możliwości małych i średnich przedsiębiorstw obchodzenie innych przepisów tej dyrektywy, ale generalnie można dopuścić dzielenie zamówień na części. Nasze stanowisko jest takie, że skoro już mamy obecne przepisy, które są zawarte w ustawie, i one są wystarczającą blokadą przed obchodzeniem przepisów unijnych, to w związku z tym nasza nowelizacja nic tu nie zmienia i nie czyni Prawa zamówień publicznych niezgodnym z prawem unijnym.

Naczelnik w BAS Ziemowit Cieślik:

Panie pośle, nikt nie kwestionuje możliwości dzielenia zamówienia, z tym że ten podział może być dokonany wyłącznie zgodnie z regułami prawa Unii Europejskiej, które były i są implementowane w obecnie obowiązującej ustawie – Prawo zamówień publicznych.

Panie pośle, państwo wprowadzają nowy przepis do tych reguł i teraz ten przepis będzie współkształtował reżim prawa polskiego, który ma docelowo wykonywać prawo Unii Europejskiej. Proszę zwrócić uwagę, jeśli teraz przeczytamy proponowany przez państwa przepis w związku z obowiązującym art. 32 ust. 2 ustawy – „Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy" – w celu uniknięcia stosowania wszystkich przepisów ustawy – „dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości", to przepis, który państwo proponują, będzie również jednym z przepisów ustawy, więc w takim odczytaniu musimy przyznać, musimy uznać, że ustanawiają państwo w istocie rzeczy wyjątek od zasady zakazu dzielenia zamówienia na określonych, zgodnych z dyrektywą, a nie z ustawą regułach zamówień publicznych. Konsekwencje na płaszczyźnie zgodności z prawem Unii Europejskiej są pochodną redakcji tekstów, panie pośle. To znaczy możliwe jest takie odczytanie proponowanego przez państwa przepisu, możliwe w tym sensie, że jego zakres regulacyjny obejmuje również takie sytuacje, które nie są zgodne z art. 9 ust. 3 dyrektywy.

W tym sensie, wracając do uwagi pana posła, że państwo nie wprowadzają nic nowego, trzeba powiedzieć, że państwa regulacja jest *superfluum*, jeśli założymy, że jej

treść jest zgodna z prawem Unii Europejskiej, ponieważ to, że zamówienie można dzielić wynika z art. 32 ust. 2 ustawy, który obowiązuje. Natomiast w takim zakresie, w jakim państwo dodają nowe reguły, które już nie są zgodne z art. 9 ust. 3 dyrektywy, państwa regulacja jest nowym elementem, nową jakością normatywną w ustawie, naszym zdaniem, niezgodną z prawem unijnym.

Poseł Eugeniusz Kłopotek (PSL):

Prawie we wszystkich przepisach prawnych, również w ustawach, dopuszcza się wyjątki. Również tutaj. Jeżeli generalną zasadą jest brak możliwości podziału, to gdyby nowy przepis został umieszczony nie w ust. 1a tylko w ust. 2a, to byłby logiczną konsekwencją. Generalna zasada – nie wolno, ale jest zastrzeżenie, że w takich sytuacjach wolno.

Proszę państwa, ja na co dzień realizuję te ustawę, złą ustawę, ułomną ustawę. Nie wiem, jak daleko są zaawansowane prace nad tym przepisem, że najniższą i najwyższą cenę się odrzuca. A to jest pierwsza rzecz, jaką powinniśmy w tym zakresie zrobić. Odrzucać najniższą i najwyższą ofertę. To, co dzieje się na tym rynku, to włosy dęba stają.

Mało tego, na rynku lokalnym wiele małych firm, małych i średnich przedsiębiorstw nie ma żadnych szans wygrać z rekinem, który ma firmę tylko w teczce, bez biura. On potem tylko podwykonawców bierze. Dlatego ja uważam, że powinniśmy popracować nad tym, żeby jednak umożliwić dzielenie zadania budowlanego, bo na tym rynku w wyniku takich a nie innych przepisów ustawy źle się dzieje.

Jeżeli ten podstawowy przepis zostaje, że jeśli łącznie zadanie jest na kwotę powyżej 15.000 euro, to muszą być spełnione określone warunki, to – jak sadzę – nic nie stoi na przeszkodzie, żeby jednak popracować nad tą propozycją, bo jest coś na rzeczy w tym zakresie. Myśmy wiele lat temu na fali różnych spraw korupcyjnych praktycznie rzecz biorąc przeregulowali przepisy tej ustawy, dopatrując się w każdym przedsiębiorcy czy w każdej osoba, która chce inwestować czy budować, potencjalnego skorumpowanego pracownika czy pracodawcę.

Przewodniczący poseł Witold Pahl (PO):

To jest kwota 14 000 euro. Czy są jeszcze jakieś pytania lub uwagi?

Na pewno podniesiony przez pana posła Kłopotka temat dotyczący konieczności zmian przepisów Prawa o zamówieniach publicznych to wielkie wyzwanie i to bardzo szybkie wyzwanie, patrząc chociażby na sprawy, które trafiły do Trybunału Konstytucyjnego. A więc chodzi o uprzywilejowanie, zdaniem skarżących, podwykonawców robót infrastrukturalnych, którzy nie dostali na czas pieniędzy. Zapewne te intencje przyświecają panu posłowi wnioskodawcy. Ja jednak zwracam uwagę na pewien brak precyzji w tych przepisach. Właściwie użyte pojęcia są pojęciami niedookreślonymi – względy techniczne, organizacyjne. Co to oznacza? To jest pewien problem.

Podpisuję się pod tym, co powiedział pan poseł Kłopotek. To znaczy, że na pewno powinniśmy się zastanowić, jak dać szansę małym podmiotom funkcjonować na tym rynku, żeby nie byli ostatnimi, którzy chwytają ten gorący węgielek i kończą potem z komornikami na głowie albo na drzewie, bo i takie sytuacje bywały. Ale są te dwa podstawowe zarzuty o niezgodności. Gdyby to się wprost mieściło w ramach przepisów unijnych… Tu z jednej strony mamy pewność, z drugiej mamy sprzeczność, a z trzeciej – niedookreślone przepisy, które pozwolą na bardzo arbitralne postępowania ze strony organów zamawiających. To jest bardzo poważny problem. Możemy nie tylko tym przedsiębiorcom, ale także gospodarce narodowej, wykonawcom, inwestorom zgotować bardzo dużo problemów.

Poseł Łukasz Gibała (RP) – spoza składu Komisji:

Rozumiem intencje pana przewodniczącego i przedstawione tezy, które zapewne są słuszne, ale jeszcze raz zwrócę uwagę na jeden fakt. Mamy już ust. 2, który brzmi tak:" Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości". Jak słusznie zwróciło uwagę Biuro Legislacyjne, czytając ten przepis *a contrario*, już w obecnym ustawodawstwie jest tak, że można dzielić zamówienie, bo przepis mówi, że nie można w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części, czyli generalnie, jak z tego wynika, można, tylko

jest to bardzo niedookreślone. My, dodając ust. 1a, stosujemy pojęcia ogólne, również nie do końca określone, to prawda. Ale i tak wydaje mi się, że pan przewodniczący się myli, bo my jednak mimo wszystko te pojęcia doprecyzowujemy, doprecyzowujemy sytuację, kiedy dzielić można. Jest to w jakiś sposób doprecyzowanie obecnego stanu prawnego.

Przewodniczący poseł Witold Pahl (PO):

Biuro Analiz Sejmowych. Bardzo proszę, panie dyrektorze.

Dyrektor Biura Analiz Sejmowych Zbigniew Wrona:

Rozumiem intencje, ale chcę wrócić do przykładu, który pan poseł podał, że kto inny maluje, a kto inny układa dachówkę. W obecnym stanie prawnym i w obecnym stanie orzecznictwa dopuszczalne jest udzielenie oddzielnych zamówień i co do tego nie ma żadnych wątpliwości. Nie jest techniczną całością malowanie podłogi i układanie dachu czy jakieś innego rodzaju roboty techniczne. Więc to jest taki podział, choć właściwie to nie jest podział, tylko inny rodzaj zamówienia, które pozostaje w zgodzie z orzeczeniem mówiącym, że nie można dokonywać podziału zamówienia, które stanowi techniczną i funkcjonalną całość. Natomiast wprowadzenie kryterium zdolności finansowania zamówienia przez zamawiającego jako umożliwiającego podział oznaczałoby, że nawet wtedy, kiedy technicznie jest to całość, to można podzielić to zamówienie ze względu na to, że zdolność finansowania zamówienia tego wymaga. A to byłoby w sposób jawny sprzeczne z orzecznictwem i prawem Unii Europejskiej.

Kryteria się krzyżują. Nawet w tym projekcie, który omawiamy, niezależnie od kryterium zdolności finansowania przez zamawiającego jest kryterium względów technicznych. Co innego oznaczają względy techniczne, a co innego kryterium zdolności finansowania, czyli nawet w przypadku jedności technicznej można byłoby zamówienie podzielić ze względu na zdolność finansowania. Niestety, to byłoby niezgodne z przytoczonym przez pana naczelnika Cieślika orzeczeniem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Przepis będzie wprowadzał bardzo niejasną sytuację, a wręcz uważam, że podany przeze mnie przykład świadczy o tym, iż w pewnym zakresie będzie on niezgodny z prawem Unii.

Poseł Eugeniusz Kłopotek (PSL):

Chcę dodać coś z własnego doświadczenia. Będzie to pytanie, ale nie oczekuję na nie odpowiedzi. Muszę rozbudować zakład wylęgu gęsi – wylęgarnię. To jest jedno zadanie, a ja chcę je podzielić na trzy – budowlanka, instalacje, wyposażenie. I są wątpliwości, mogę to zrobić, czy nie mogę? Tylko tyle. Budowlankę każdy potrafi. A instalacje wewnętrzne bądź urządzenia już nie każdy dostarczy – chodzi o klujniki. Tytuł jest jeden – rozbudowa zakładu wylęgu gęsi. I już jest problem, czy mogę podzielić na trzy części, czy nie? Ja chciałbym, ale są wątpliwości. Takie są dylematy.

Przewodniczący poseł Witold Pahl (PO):

To są dylematy, które powinny być rozwiązane. Sądzę, że w tym kierunku idzie projekt pana posła Gibały, chociaż jak to mówimy: Cyryl jak Cyryl, ale te metody. Żebyśmy nie pogorszyli sytuacji tych podmiotów, które w takich przedsięwzięciach będą brały udział, a szczególnie chodzi o inwestorów, bo wydaje się, że oni mogą być często pozywanymi do sądu z tego tytułu.

Zamykam dyskusję. Przystępujemy do głosowania. Kto jest za niedopuszczalnością prawną poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych?

Stwierdzam, że Komisja uznała, iż Sejm może dalej pracować nad tym projektem przy 8 głosach za, 3 przeciwnych i 6 wstrzymujących się.

Panie pośle, proszę tylko przemyśleć zarzuty dotyczące precyzji, dotyczące zakresów, które zachodzą na siebie.

Zamykam posiedzenie Komisji Ustawodawczej.